

Tilburg University

Noot bij: Beroepscommissie RSJ (2009-03-05)

Kooijmans, T.

Publication date:
2009

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Kooijmans, T., (2009). *Noot bij: Beroepscommissie RSJ (2009-03-05)*, No. 20, 5 p., Mar 05, 2009. (Sancties; Vol. 4, No. p. 258-262).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

De directeur van een penitentiaire inrichting heeft hierin een zekere mate van beleidsvrijheid die getoetst moet kunnen worden aan redelijkheid en billijkheid aldus oudere jurisprudentie van de beroepscommissie (BC 2 juli 1981, *PI* 1981, 64; BC 1 december 1983, *PI* 1984, 25).

De enige controle die op dergelijk contacten mag worden uitgeoefend, is die of de gedetineerde daadwerkelijk met zijn raadsman telefoneert. Inhoudelijke controle is uit den boze. Probleem is echter dat een gedetineerde die van een telefoon gebruik maakt die bestemd is voor algemeen gebruik. In veel inrichtingen worden alle gesprekken standaard opgenomen. Met andere woorden ook de vertrouwelijke communicatie kan hieronder vallen.

‘Opnemen’ betekent niet automatisch ‘beluisteren’. Indien inrichtingspersoneel wordt geconfronteerd met een dergelijk gesprek zal het beluisteren direct dienen te worden gestopt. Opgenomen gesprekken zullen moeten worden gewist (zie ook in vergelijkbare zin “Instructie vernietiging geïntercepteerde gesprekken met geheimhouders” (2006I009) van het College van procureurs-generaal).

Het wordt duidelijk dat de beroepscommissie worstelt met deze materie.

Enerzijds wordt het belang van de vrije en ongestoorde communicatie onderschreven; anderzijds heeft de beroepscommissie oog voor de inrichtingsorde van de EBI die in de weg staat aan een onbeperkt telefonisch contact tussen raadsman en gedetineerde.

De gekozen oplossing lijkt vrij omslachtig en dwingt de directeur van de EBI te treden in de vertrouwelijkheid van de relatie raadsman-cliënt waarbij het de vraag is welk criterium de directeur dient aan te leggen bij de beoordeling om een telefoongesprek toe te laten.

De overwegingen van de beroepscommissie dwingen zowel de directeur als de raadsman in een moeilijke positie: als de gedetineerde zegt dat een gesprek noodzakelijk is en de directeur de raadsman opbelt dan moet de raadsman op dat moment aannemelijk maken –zonder dat

hij zijn cliënt heeft gesproken– dat er noodzaak tot dergelijk telefonisch contact bestaat!

De directeur wordt gedwongen, als hij die noodzaak wil onderzoeken, te treden in de vertrouwelijke relatie raadsman-cliënt, hetgeen op gespannen voet kan komen te staan met de hierboven aangehaald internationale verdragen, de Grondwet en de Pbw.

De raadsman zal zeggen dat de noodzaak reeds daarom aanwezig is omdat zijn cliënt hem wil spreken en hij wordt geacht de belangen van zijn cliënt zo goed mogelijk te behartigen.

Al met al verdient de telefoonregeling met geprivilegieerde personen heroverweging!

W.J.B. ten Kate

20 Geloofsuitoefening. Uitsluiting deelname aan kerkdienst wegens ordeverstoring, zonder toepassing ordemaatregel; Pbw, art. 23 en 41 (Beroepscommissie 5 maart 2009, 08/2311/GA; Vegter, Diepenhorst, Heijs, Kokee, secr.)

Post alia.

De inhoud van het beklag en de uitspraak van de beklagcommissie

Het beklag betreft de uitsluiting van deelname aan de kerkdienst.

De beklagcommissie heeft het beklag ongegrond verklaard op de gronden als in de aangehechte uitspraak weergegeven.

De standpunten van klager en de directeur

Door en namens klager is in beroep het tegenover de beklagcommissie ingenomen standpunt als volgt toegelicht. Klager dient gerespecteerd te worden in zijn keuze van kerkbezoek. Het feit dat klager al dan niet gelovig is doet daar niet aan af. Evenmin is van betekenis dat klager thans wel toegang heeft tot de humanistische

geestelijke verzorging. Klager heeft de kaarsen niet gestolen zoals de directeur stelt, maar van de voorganger meegekregen. De directeur meent dat klager opzettelijk brand zou hebben gesticht met kaarsen uit de kerk. Het openbaar ministerie buigt zich over een rapport van de technische recherche, waaruit blijkt dat van opzettelijke brandstichting geen sprake is. Klager meent dat de inrichting handelt in strijd met artikel 41, derde lid, onder c, van de Pbw, waarin is bepaald dat de directeur de gedetineerde in de gelegenheid moet stellen godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten van zijn keuze bij te wonen. Artikel 23 van de Pbw is hierbij van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betekent dat de directeur een gedetineerde voor ten hoogste twee weken kan uitsluiten van deelname aan de kerkdienst. De inhoud van de dienst valt onder de bevoegdheid van de voorganger. Beslissingen omtrent de uitsluiting van deelname aan kerkdiensten valt onder de verantwoordelijkheid van de directeur. De beslissing had door de directeur van de inrichting moeten worden genomen. Verder blijkt uit geen enkel rapport of verslag dat klager zich onbehoorlijk heeft gedragen. De beslissing is derhalve op onjuiste gronden genomen.

Klager werd door een personeelslid medegedeeld dat hij niet meer welkom was tijdens de kerkdienst, terwijl hij de week daarvoor nog gewoon werd toegelaten. Klager kreeg regelmatig kaarsen van de pater. Ook andere personen hebben kaarsen ontvangen. Klager meent dat zijn gedrag tijdens de kerkdienst wel meeviel. Hij heeft gewoon zijn pet afgedaan.

De directeur heeft in beroep zijn tegenover de beklagcommissie ingenomen standpunt als volgt schriftelijk toegelicht. De directeur verzoekt om aanhouding van de behandeling van het beroep. De geestelijke verzorging is geen activiteit, maar een zorgmoment. Dit betekent dat klager niet kan worden ontvangen in zijn beklag. Klager dient zijn klacht in te dienen bij het hoofd van de denominatie waar de betreffende geestelijk verzorger onder valt.

De handhaving van de orde ten tijde van een kerkbezoek ligt in handen van de geestelijk verzorgers. In verband met de veiligheid is tijdens de kerkdienst toezichthoudend personeel aanwezig in verband met de grootschaligheid van het evenement. Dit laat de autonome opstelling van de geestelijk verzorgers echter onverlet. De inrichting faciliteert het werk van de geestelijke verzorging. Binnen het door de directie gegeven kader is de geestelijke verzorging autonoom en voluit verantwoordelijk voor haar werk. Dit omvat de individuele gesprekken, de groeps gesprekken en de vieringen. Deze onderscheiding is geheel terug te voeren op de scheiding van kerk en staat.

De directie maakt het mogelijk dat de kerkdienst wordt gehouden. De geestelijk verzorger maakt vervolgens een afweging of iemand op grond van zijn of haar gedrag of intentie al dan niet welkom is. De directie waarborgt de orde, rust en veiligheid, maar de geestelijk verzorger beoordeelt of er tijdens de viering door de aanwezigen binnen de grenzen van betamelijkheid gehandeld wordt. Dit is niet aan de PIW'er om te beoordelen.

De beoordeling

De beroepscommissie acht zich voldoende voorgelicht om op het beroep te beslissen en wijst het verzoek van de directeur om de behandeling van het beroep aan te houden af.

Voorop staat dat voor gedetineerden het recht op geestelijke verzorging van grote betekenis kan zijn. De directeur is gehouden binnen de inrichting geestelijke verzorging te organiseren en de nadere invulling van die geestelijke verzorging over te laten aan de geestelijk verzorgers. Anders gezegd, de verantwoordelijkheid van de directeur voor de geestelijke verzorging ziet wel op de organisatie van de geestelijke verzorging, maar niet op de inhoud daarvan. In zoverre vertoont de positionering van de geestelijke verzorging in de inrichting grote overeenkomst met die van bijvoorbeeld de medische verzorging. Dit komt tot uitdrukking in de

memorie van toelichting bij de Pbw (*Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 21): "(...) *De directeur is bevoegd –in het kader van de aan hem toebedeelde taken– aan in de inrichtingen werkzame ambtenaren en medewerkers opdrachten en aanwijzingen te geven. Ten aanzien van bepaalde personeelsleden dient hierop een beperking te worden aangebracht. Functionarissen met een eigen discipline, zoals de arts, geestelijk verzorger, maatschappelijk werker en psycholoog, staan wat betreft de inhoud van hun functie niet onder het gezag van de directeur (...).*"

Een penitentiair inrichtingswerker heeft klager op zondagochtend 30 maart 2008 mondeling meegedeeld dat hij niet op de kerklijst stond. Klager heeft hieruit begrepen –en van de kant van de directie is dit niet weersproken– dat klager gedurende het verdere verblijf in de inrichting niet meer mag deelnemen aan de kerkdienst. Bij de stukken bevindt zich niet een schriftelijke mededeling van een met redenen omklede beslissing tot uitsluiting van klager van de kerkdienst en evenmin is er een verslag opgemaakt van het gedrag dat kennelijk redengevend is geweest voor de uitsluiting.

Uit de inlichtingen van de directeur aan de commissie van toezicht van 8 mei 2008 komt naar voren dat klager van de kerkdienst is uitgesloten in verband met zijn gedrag: "*Hij was, zowel voor de voorgangers als voor medegedetineerden, storend aanwezig door onder andere tijdens de kerkdienst onophoudelijk te kletsen met zijn buurman en wekelijks pas na herhaalde verzoeken van de voorgangers zijn pet af te zetten. Daarnaast hebben de voorgangers (...) (klager, RSJ) herhaaldelijk gewaarschuwd om geen kaarsen uit de kaarsenbak mee te nemen naar de cel. Ondanks deze herhaalde waarschuwingen bleef betrokkenen kaarsen meenemen. Dit is absoluut niet toegestaan. Op grond van bovenstaande gedragingen hebben de geestelijk verzorgers besloten (hem) van de kerklijst af te voeren.*"

Ordeversturend gedrag heeft hier dus de reden gevormd voor de uitsluiting van de kerkdienst. Nu klager van mening is dat er op zijn gedrag weinig viel aan te merken, vormt het ontbreken van een verslag van de ordeversturende gedragingen een belemmering bij de vaststelling of er inderdaad sprake is geweest van ordeverstoring. Het opmaken van een verslag vindt als regel kort na het gedrag plaats door een medewerker die getuige van het gedrag is geweest en het opmaken van het verslag vindt plaats onder het verband van een eed of belofte. Daarom wordt in de praktijk aan de inhoud van een verslag een niet onbelangrijke bewijsbetekenis toegekend. Mede in het licht van mogelijke vergaande consequenties (vooralsnog voor onbepaalde tijd uitsluiting van de kerkdienst) is het in een geval als het onderhavige op zijn minst wenselijk dat een verslag wordt opgemaakt door een medewerker.

Voor de verdere beoordeling is in het bijzonder artikel 41, derde lid, aanhef en onder c van de Pbw van belang. Hierin is het volgende bepaald: "*De directeur stelt de gedetineerde in de gelegenheid op de in de huisregels vastgestelde tijden en plaatsen in de inrichting te houden godsdienstige of levensbeschouwelijke bijeenkomsten van zijn keuze bij te wonen. Artikel 23 is van overeenkomstige toepassing.*" Deze bepaling schrijft allereerst de directeur imperatief voor gedetineerden in de gelegenheid te stellen de kerkdienst bij te wonen. Verder wordt hier een grondslag gegeven voor een uitzondering op die verplichting en wel door verwijzing naar artikel 23 van de Pbw in de vorm van een door de directeur te nemen ordemaatregel. Hier komt in de regelgeving tot uitdrukking dat de organisatorische verantwoordelijkheid voor de godsdienstuitoefening bij de directeur ligt. Een uitsluiting van de kerkdienst is mogelijk in de vorm van een ordemaatregel. Een dergelijke maatregel is bijvoorbeeld voor wat betreft grondslag en duur nader genormeerd in artikel 23 van de Pbw.

Anders dan de directeur stelt, valt niet in te zien waarom de beslissing klager uit

te sluiten van de kerkdienst betrekking heeft op de inhoud van de kerkdienst die tot de verantwoordelijkheid van de geestelijk verzorger behoort. Evenmin is van betekenis of geestelijke verzorging moet worden aangemerkt als zorg of als activiteit.

De slotsom is dat nu de uitsluiting van de kerkdienst wegens ordeverstoring tot de bevoegdheid van de directeur moet worden gerekend klager ontvankelijk is in zijn beklag. Nu bij die uitsluiting, die louter gebaseerd is op ordeverstoring gedrag van klager, niet gekozen is voor een ordemaatregel als bedoeld in artikel 23 van de Pbw is gehandeld in strijd met de wet. Het beklag zal daarom gegrond worden verklaard. Voor het door klager ondervonden ongemak zal de beroepscommissie een tegemoetkoming aan klager toekennen. Zij stelt deze vast op € 50,-.

De uitspraak

De beroepscommissie verklaart het beroep gegrond, vernietigt de uitspraak van de beklagcommissie en verklaart het beklag alsnog gegrond.

Zij bepaalt dat klager in aanmerking komt voor een tegemoetkoming en stelt deze vast op € 50,-.

NOOT

De klager krijgt in de zaak die leidt tot de hierboven afgedrukte uitspraak van een penitentiair inrichtingswerker te horen dat hij niet op de 'kerklijst' staat en leidt daaruit af dat hij tijdens het verdere verblijf in de inrichting niet meer mag deelnemen aan de kerkdienst. Dat is nogal wat, in aanmerking genomen dat het recht om godsdienst vrij te belijden en te beleven (niet alleen in de vrije samenleving maar ook) in de penitentiare inrichting als fundamenteel moet worden beschouwd. Als dat recht voor onbepaalde tijd wordt beperkt, moet er dus wel iets ernstigs aan de hand zijn. De klager zou onder meer ter gelegenheid van eerdere kerkdiensten kaarsen hebben meegenomen

naar zijn cel en (daarmee) brand hebben gesticht. Dat zijn inderdaad ernstige feiten, als ze waar zijn. Op dit punt rijzen twee vragen. Ten eerste de vraag waartoe –gegeven de veronderstelde juistheid van de constatering dat het gaat om ernstige feiten– deze feiten aanleiding kunnen geven. Ten tweede de vraag welke weg moet worden behandeld om tot die uitkomst te komen.

Laatstgenoemde vraag behandel ik eerst. Binnen de wettelijke regeling van de disciplinaire bestraffing (Hoofdstuk IX Pbw) is voorzien in schriftelijke verslaglegging. Artikel 50 Pbw houdt in dat een ambtenaar of medewerker, indien deze constateert dat een gedetineerde betrokken is bij feiten die onverenigbaar zijn met de orde of de veiligheid in de inrichting dan wel met de ongestoorde tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming en hij voornemens is daarover aan de directeur schriftelijk verslag te doen, dit de gedetineerde mededeelt. Zo spoedig mogelijk nadat hem verslag is gedaan, beslist de directeur over het opleggen van een disciplinaire straf. Ten aanzien van disciplinaire bestraffing bestaat in het beklagrecht een min of meer vrij bewijsstelsel, waarin aan het ambtsedige verslag van bewaarders doorgaans grote bewijskracht wordt toegekend (vgl. C. Kelk, *Nederlands detentierecht*, derde druk, Deventer: Kluwer 2008, p. 160-162). Hoewel uit wet noch wetsgeschiedenis (vgl. *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 43-47) een verplichting kan worden afgeleid voor de inrichtingsautoriteiten om tot verslaglegging over te gaan met het oog op het toepassen van een ordemaatregel, overweegt de beroepscommissie dat het, minst genomen, wenselijk is dat in gevallen als het onderhavige een verslag wordt opgesteld. Die aansporing wordt terecht ingegeven door de verstrekkende gevolgen die aan de (in het verslag vast te leggen) constatering kunnen worden verbonden: de oplegging van de in artikel 23, eerste lid, sub a, Pbw bedoelde uitsluiting van activiteiten om redenen van ordehandhaving.

Met dit laatste is de hiervoor als eerste genoemde vraag –waartoe kan of moet de constatering van de beschreven ernstige feiten leiden?– beantwoord. Los van de vraag of het beweerde gedrag van de klager zou moeten leiden tot oplegging van een disciplinaire straf, kan dat gedrag aanleiding geven tot de toepassing van de in artikel 23, eerste lid, sub a, Pbw genoemde ordemaatregel. Deze uitsluiting van activiteiten heeft een duur van ten hoogste twee weken (en kan vervolgens telkens voor ten hoogste twee weken worden verlengd). Daarmee is een specifieke beperking gegeven aan de inzet van de ordemaatregel. Reeds daarom is het opmerkelijk dat door de penitentiair inrichtingswerker een naar duur ongeclausuleerde ontzegging van deelname aan kerkdiensten is opgelegd. De directeur betoogde dat de (in casu niet-toegepaste) ordemaatregel betrekking heeft op (de uitsluiting van) ‘activiteiten’ en dat de onderhavige beslissing tot uitsluiting van kerkdiensten ziet op ‘zorgmomenten’, en niet op ‘activiteiten’. De beroepscommissie is met dit argument snel klaar. Zij vermag niet in te zien waarom de beslissing tot uitsluiting van de kerkdienst betrekking zou hebben op de inhoud van de kerkdienst die tot de verantwoordelijkheid van de geestelijk verzorger behoort en evenmin is volgens de beroepscommissie van betekenis of geestelijke verzorging moet worden aangemerkt als zorg of als activiteit. Wellicht bedoelt de beroepscommissie hier tot uitdrukking te brengen dat in de optiek van de directeur sprake is van een etikettenkwestie en dat door het formele kled van de benaming

van het bezoek aan de kerkdienst als ‘zorgmoment’ heen moet worden geprikt en moet worden vastgesteld dat het in de kern een ‘activiteit’ betreft. In deze visie heeft de inrichting de in artikel 23 Pbw genoemde waarborgen –in het bijzonder die van de duur van de uitsluiting– omzeild en daarvoor in de plaats een buitenwettelijke maatregel toegepast. Toch is het de vraag of het, zoals de beroepscommissie oordeelt, irrelevant is of het bezoek aan een kerkdienst als ‘activiteit’ kan worden aangemerkt. Als een bepaalde handeling niet als ‘activiteit’ in de zin van artikel 23 Pbw kan worden aangemerkt, lijkt het (mij) niet mogelijk om, op basis van artikel 23 Pbw, bij wijze van ordemaatregel uitsluiting van deelname aan die handeling op te leggen. Dat betekent dat het toch van belang is om te bezien of het bezoeken van een kerkdienst kan worden aangemerkt als ‘activiteit’. De memorie van toelichting heeft bij artikel 23 Pbw het oog op uitsluiting van onder andere arbeid, sport en recreatie (*Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 45). Mij dunkt dat ook het bezoek aan een kerkdienst –hoewel dit niet wordt genoemd in de niet-limitatieve opsomming in de memorie van toelichting– als activiteit moet worden aangemerkt. Van deelname aan die activiteit kan de gedetineerde op basis van artikel 23 Pbw worden uitgesloten, hetgeen onverlet laat dat de wijze waarop de kerkdienst inhoudelijk gestalte wordt gegeven, aan de geestelijke moet worden voorbehouden en zich aan de beoordeling van de inrichtingsdirecteur onttrekt.

T. Kooijmans